

# "Zu einer demokratischen Justiz gehört der Grundsatz der Öffentlichkeit"

---

Juan Fernandez-Armesto

2014-04-27T11:41:35

*Die Investor-Staat-Schiedsverfahren laufen abgeschirmt von der Öffentlichkeit ab. Wie muss man sich den Raum vorstellen, in dem verhandelt wird?*

Es gibt im Schiedsverfahren keine gerichtstypische Symbolik, keine Erhöhung des Richterpodiums und auch keine Roben. In einer großen Verhandlung sitzen 30-40 Teilnehmer um einen U-förmigen Tisch. Aber die Verfahren müssen nicht geheim tagen, das hängt von den Staaten selbst ab.

*Eine beteiligte Regierung kann entscheiden, ob ein Verfahren öffentlich sein soll?*

Es gibt keine feste Regel dafür, aber in der Praxis können Staaten fordern, dass Verfahren beispielsweise online gestreamt werden. Wenn ein Gesetz des beteiligten Staates vorschreibt, dass alle gerichtlichen Verfahren grundsätzlich öffentlich sein müssen, muss der vorsitzende Schiedsrichter darüber entscheiden, ob auch sein Prozess öffentlich zugänglich sein soll. Einige Freihandelsabkommen haben das geregelt und die Schiedsverfahren werden dann auf Antrag öffentlich übertragen. Letztlich hängt es von den Staaten ab, ob sie ein öffentliches Verfahren wollen oder nicht.

*Die deutsche Regierung hat in ihren beiden bisherigen Verfahren nicht darum gebeten, ihre Verfahren öffentlich zu führen...*

In künftigen Abkommen sollte man auf jeden Fall ein transparentes Verfahren zur Regel machen. Zu einer demokratischen Justiz gehört der Grundsatz der Öffentlichkeit. Die internationalen Schiedsgerichte müssen genauso arbeiten wie deutsche Verwaltungsgerichte – nicht mehr, aber auch nicht weniger transparent.

*Die Schiedsgerichte sind mit drei Schiedsrichtern besetzt. Wie wird eine Entscheidung vorbereitet?*

Offiziell entscheiden die drei Schiedsrichter gemeinsam. In der Rechtpraxis sieht es so aus, dass der Chairman die Entscheidung vorbereitet und damit auch den größten Einfluss auf das Ergebnis hat.

*Viele der Schiedsrichter sind hauptberuflich Rechtsanwälte internationaler Kanzleien, die in anderen Verfahren auch Parteienvertreter sind. Können Sie die Befürchtung verstehen, dass diese Anwälte nicht gerade wie eine objektive Instanz wirken, wenn sie als Schiedsrichter agieren?*

Zunächst muss man sagen, dass die leitenden Schiedsrichter fast alle ausschließlich als Schlichter arbeiten und keine Parteien in Investor-Staat-Schiedsverfahren vertreten. Ich würde schätzen, dass vielleicht ein Drittel aller Schiedsrichter in anderen Verfahren auch als Anwalt tätig ist. Es gibt natürlich die Gefahr der Beeinflussungen. Wenn jemand in einem Verfahren als Schiedsrichter auftritt und später einen Investor vertritt, kann er zum Beispiel eine Schadensbemessung so ausgestalten, dass sie der Investorenmehrheit dient und so einen Präzedenzfall schaffen. Wenn er dann in einem anderen Verfahren auf der Investorenmehrheit sitzt, kann ihm die frühere Entscheidung durchaus zum Vorteil dienen. Umgekehrt kann es auch für Staaten vorteilhaft sein. Beides ist zwar selten der Fall, aber es sollte eine Regel geben, dass Schiedsrichter grundsätzlich nicht als Anwälte in diesen Verfahren tätig sein dürfen. Allein, um den Anschein zu vermeiden, dass sich Interessen vermischen könnten.

*Das System der Investor-Staat-Schiedsverfahren ist dem der privaten Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit nachgebildet. Passt dieses System auf Verfahren, in denen es auch um die Bewertung politischer Maßnahmen geht?*

Es waren die Staaten, die sich dieses System ausgedacht haben. Ein wichtiger Grund für die Ausgestaltung als Privatgerichtsbarkeit war, dass die Regierungen, die für die bilateralen Handelsabkommen verantwortlich sind, keinen internationalen Gerichtshof für Investorenrechte einrichten wollten. Der letzte Versuch ist in den Verhandlungen um das [MAI-Abkommen](#) gescheitert. Sie wollen sich nicht dauerhaft einem Gerichtshof unterwerfen, den man dann nicht kontrollieren kann. Schiedsgerichte haben den Vorteil, dass sie ad hoc einberufen werden. Es gibt keine festen Richter, keine Dogmatik, also keine stehende Macht über den Staaten. Bei jedem neuen Prozess werden die Karten neu gemischt.

*Jetzt richtet sich die Kritik vor allem dagegen, dass die Konzerne zu weitreichende Rechte hätten. Sie könnten Staaten allein mit der Drohung eines Prozesses leicht unter Druck setzen, um investorenfeindliche Gesetze zu verhindern.*

Sobald ein Schiedsgericht über politische Fragen entscheiden muss, ist das schädlich und unsinnig. Wie soll ich als Schiedsrichter denn entscheiden, ob ein Gesetz nun im öffentlichen Interesse eines Staates liegt oder nicht? Bisher haben die Schiedsverfahren gezeigt, dass sie dann gut und wichtig sind, wenn sie sich darauf konzentrieren, bei offensichtlichen Enteignungen eines ausländischen Investors oder ungerechtfertigten Maßnahmen gegen ihn Hilfe zu leisten. Das beobachten wir vor allem, aber nicht nur, in Entwicklungsländern. Wenn diese Gerichte auch als legitim wahrgenommen werden wollen, muss das Mandat für sie absolut beschränkt sein.

*Viele Abkommen beinhalten relativ offen formulierte Investorenrechte wie den Grundsatz der ‚fairen und gerechten Behandlung‘ von Investoren.*

Jede Regierung darf enteignen, aber dann muss sie dafür bezahlen. In Deutschland ergibt sich das auch aus den Grundrechten. Wenn ein Land das nicht tut, ist die internationale Schlichtung ein sinnvolles Instrument, um die Staaten an ihre Verpflichtung zu erinnern. Bei Ansprüchen wie der ‚fairen und gerechten

Behandlung' fängt das Problem an, denn sie können es ermöglichen, Gesetze etwa im Umwelt- und Energiebereich anzugreifen. Solche offenen Klauseln müssen auf jeden Fall beschränkt werden. Ansprüche gegen nicht-diskriminierende Gesetze werden tatsächlich immer häufiger von Staaten aus den Verträgen ausgeklammert.

*Jetzt hat die EU-Kommission eine dreimonatige Konsultationsphase ausgerufen, um die Kritik an dem Schiedsrechtskapitel im TTIP-Abkommen aufzunehmen. Glauben Sie, dass die EU ihre Position ändern wird oder am Ende sogar auf die Forderung von Schiedsgerichten verzichten würde?*

Investitionsschiedsgerichte helfen vor allem bei Defiziten von Rechtsstaatlichkeit. Ich habe allerdings meine Zweifel, ob dieses System in Staaten wie Schweden, den USA oder Deutschland mehr Rechtsstaatlichkeit produziert. Wirklich notwendig sind sie zwischen diesen Ländern nicht.

*Aber sie werden sowohl von der EU-Kommission als auch von den USA als wichtig erachtet. Wer hat denn das größte Interesse an der Vereinbarung?*

Natürlich profitieren die Investoren und indirekt auch die Staaten, die dadurch ein günstigeres Investitionsumfeld schaffen. Aber daneben sind auch die beratenden Kanzleien große Nutznießer, die mittlerweile eine hoch spezialisierte Vertretung anbieten. Ein Hauptproblem der letzten Jahre ist, dass die Kosten mittlerweile explodiert sind. Die Staaten haben übrigens dazu beigetragen, denn auch sie haben gelernt, sich von internationalen Kanzleien vertreten zu lassen.

*Verfechter des Investitionsschutzkapitels betonen, dass das gegenseitige Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit auch zwischen den USA und Deutschland nicht vorhanden sei. Zitiert wird dann gerne, dass amerikanische Gerichte schon gezeigt hätten, dass ausländische Investoren benachteiligt wurden. Ein anderes Argument ist, dass ein nationales Gericht dem eigenen Staat näher als dem ausländischen Investor sei und es daher nicht als unabhängig gelten könne...*

Es finden sich in der Vergangenheit vereinzelt Fälle, in denen so etwas zu beobachten war. Da war es gut, dass es diese Möglichkeit gab. Aber häufig kommt das nicht vor.

*Die Bundesregierung lehnt neuerdings die Aufnahme eines Investitionsschutzkapitels in das TTIP-Abkommen ab. Bisher hatte sie, auch in den Verhandlungen um das CETA-Abkommen mit Kanada, als Kompromiss vorgeschlagen, dass es internationale Schiedsverfahren nach der Erschöpfung des nationalen Rechtsweges geben könne. Wäre das ein sinnvoller Vorschlag, der Befürworter und Kritiker zusammenbringen würde?*

Ich halte das für einen Irrweg. Verfahren können auf nationalem Weg Jahre dauern und der Staat hätte sogar die Möglichkeit, diesen Weg durch Gesetze noch weiter zu erschweren. Das würde niemandem helfen. Außer den Anwälten, denn die freuen sich natürlich immer über lange Rechtswege.

*Eine Kritik lautet, dass die Entscheidung eines Schiedsgerichts endgültig ist. Daher regt sogar die EU-Kommission an, in ferner Zukunft auch über die Einsetzung eines appellate body, einer Berufungsinstanz, nachzudenken. Würde das helfen?*

Ich sehe das skeptisch. Eine Berufungsinstanz klingt erstmal überzeugend, aber ich schätze, dass die Staaten wie bei der Debatte um einen festen Gerichtshof diese Idee ablehnen werden. Denn auch bei einer Berufungsinstanz verlieren Staaten an Macht: es müsste geklärt werden, wer das entscheiden soll. Es ist durchaus ein guter Gedanke, aber kaum realistisch.

*Sollten dritte Parteien Rechte haben oder Staaten die Möglichkeit einer Widerklage, damit die Investor-Staat-Schiedsverfahren nicht einseitig nur Investoren Klagerechte einräumen?*

Solange es um Enteignungen geht, die einen Investor direkt treffen, funktioniert das System mit zwei Streitparteien gut. In diesen Fällen sind keine Dritten beteiligt. Ein Problem könnte es geben, wenn es möglich wäre, ein allgemeines Gesetz anzugreifen, das die Chancen eines Unternehmens beeinträchtigt. Dann können auch dritte Parteien betroffen sein. Auch das ist ein Grund, warum die Verfahren nicht geeignet sind, über politische Maßnahmen zu urteilen.

*Wie sähe denn eine optimale Lösung ihrer Meinung nach aus: keine Schiedsverfahren zwischen Rechtsstaaten oder ein sehr enges Mandat?*

In erster Linie entscheiden ja die Staaten, denn sie sind die Vertragspartner eines Handelsabkommens, in dem auch über Schiedsverfahren verhandelt wird. Wenn sie die Verfahren mit hinein nehmen, versprechen sie sich jagenügend Vorteile. Sie sollten allerdings darauf achten, dass die Verträge nicht zu offen formuliert sind und sie müssen Vorkehrungen treffen, dass sie nicht zu beliebig ausgelegt werden können. Zwischen den Rechtsstaaten sind diese Verfahren meines Erachtens nicht unbedingt notwendig, denn sie würden nur selten Anwendung finden. Aber auch wenn sie Teil einer Handelsvereinbarung wären, würde kein großes Unheil drohen. Sinnvoll wäre es dann, die Verfahren auf Handlungen zu beschränken, die einen Investor direkt betreffen und ihn diskriminieren. Nichts anderes. Für den Fall der Fälle könnte es ein Notnagel sein.

In der Vergangenheit hatten die Verfahren auch eine weitere Funktion. Sie zwingen Staaten dazu, sich rechtsstaatskonform zu verhalten. Das gilt natürlich in erster Linie für Länder, die es mit dem Eigentum nicht so genau nehmen. Im Endeffekt hilft das auch den inländischen Investoren.

